

LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES EN EL CONCURSO.¿QUIÉN ES EL ACREEDOR?^{1 2}

JUAN IGNACIO PEINADO GRACIA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Málaga

Resumen: Se tratan en este artículo dos grupos de casos difíciles. En primer término, sobre la determinación de la condición de acreedor a efectos de poder solicitar la declaración de un concurso necesario. Así dedicamos una especial atención a los mecanismos de acreditación y oposición de la legitimación para instar el concurso por parte de los acreedores [I–III]. Investigamos el significado y límites del principio de *favor creditorum* incidiendo sobre su fundamento, ámbito de aplicación y utilidad en el concurso y destacando el nulo efecto que puede tener en la propia declaración del concurso o en los conflictos entre acreedores. A tal fin reconstruimos la posición del acreedor como presupuesto del concurso, examinamos la posible oposición del deudor y las facultades del juez y repasamos una colección de casos difíciles. Seguidamente abordamos de forma casuística el procedimiento de reconocimiento de créditos, atendiendo a las posibles incidencias que se puedan producir [y IV].

Palabras clave: Concurso; acreedor; legitimación; créditos continentales, condicionales y litigiosos; oposición del deudor; reconocimiento de créditos.

Abstract: Discussed in this article are two groups of complex cases. First, on the determination of the creditor status and the necessary conditions that must apply for the purposes of the declaration of a bankruptcy file. So we dedicate special attention to the mechanisms of accreditation and opposition from the necessary legal standing to bring the contest by the creditors [I–III]. We investigate the meaning and limits of the principle of *favor creditorum* impacting on its merits,

¹ Este trabajo en Homenaje al prof. Pérez de la Cruz, tiene su origen en la conferencia de clausura del V Congreso de Derecho Mercantil y Concursal de Andalucía, 24 de abril de 2010.

² Versiones provisionales de este trabajo han sido puestas en común y discutidas con compañeros a los que desde aquí agradezco especialmente las ideas que me aportaron y también las que me refutaron. Entre otros quiero agradecer públicamente su colaboración al Dr. Rafael Cabrera Mercado, al Dr. José Luís González–Montes, a la Dr^a Belén González Fernández y a D. José Miguel Soriano.

scope and usefulness in the competition and emphasizing on the null effect it can have in the statement of the bankruptcy file or conflicts between creditors. With this aim we reconstruct the position of creditor and budget of the bankruptcy file, we examine the possible opposition of the debtor, the powers and jurisdiction of the judge and review a collection of complex cases. Finally, we will review, from existing case law, the procedure for the recognition of credits, paying special attention to the incidents that may occur (and IV).

Keywords: Bankruptcy, creditor standing, legitimation, credit continents, conditional and litigation, opposition of the debtor; recognition of credits.

SUMARIO: I. EL PRINCIPIO DEL *FAVOR CREDITORIS* EN EL CONCURSO: 1. Un derecho para los acreedores; 2. Reglas de cierre y valoración; 3. Algunas ideas en torno al *favor creditoris* y su ámbito de aplicación; II. EL ACREEDOR COMO PRESUPUESTO DEL CONCURSO: 1. Por el *favor creditoris* a la detección temprana de la insolvencia; 2. El acreedor como presupuesto de la acción concursal; 3. El concurso necesario y el acreedor como parte en el procedimiento; 4. La práctica; 5. La acción concursal y el acreedor; III. ANÁLISIS DE CASOS: 1. El comprador de casas con cantidades entregadas a cuenta; 2. Casos vinculados a los créditos contingentes: 2.1. Gestión de suelos como contingencia; 2.2. Créditos litigiosos; IV. EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS: 1. Introducción; 2. Cuestiones iniciales que devienen del reconocimiento de créditos; 3. Cuestiones que devienen del reconocimiento forzoso de determinados créditos; 4. Otras cuestiones derivadas del reconocimiento de créditos; 5. Supuesto especial de reconocimiento: crédito condicional.

I. EL PRINCIPIO DEL *FAVOR CREDITORIS* EN EL CONCURSO

1. Un derecho para los acreedores

La literatura jurídica en torno al Derecho concursal nos ha habituado a la afirmación de que el mismo está abocado de forma principal a la defensa de los acreedores o de sus expectativas. Ésto en términos generales es cierto y, consecuentemente, prima su defensa frente a lo que podría derivarse de otros principios conservadores de empresas o de gestores ineficientes o, históricamente, la sanción al deudor; finalidades y principios que, sin descartarse, quedan ahora subordinados al principio señalado³.

³ Véase PEINADO GRACIA 82005); 431-433.

La “protección de los acreedores” no es sólo un principio doctrinalmente elaborado⁴, inmanente en muchas soluciones legislativas, sino la propia voluntad del legislador expresada en la Exposición de Motivos (§ II) de la Ley Concursal, y por tal, un criterio de interpretación de la propia norma.

Tiene pues las dos vertientes del principio general, esto es: la legislativa y la hermenéutica.

En la vertiente legislativa son muchos los institutos legales que se entienden especialmente desde la mejor defensa de los acreedores, en cada una de sus fases. Así pues no cabe sino señalar algunos ejemplos: la intervención o suspensión de actos de concursado (art. 40 LCon), las acciones de reintegración (art. 71 LCon), el informe de los Administradores Concursales (art. 74 LCon), la responsabilidad de los administradores concursales y los auxiliares delegados (art. 36 LCon), la responsabilidad patrimonial por deudas de los administradores sociales (art. 172.3 LCon) y otros institutos concursales.

La vertiente hermenéutica supone una razón última para interpretar los textos legales y ponderar los conflictos de interés. Nuevamente los ejemplos podrían ser muchos, permítasenos optar por uno aún reciente cuando esto se escribe. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 9 y Mercantil de Córdoba del recién pasado 19 de abril de 2010, a la hora de desechar la visión civilista de las consecuencias del concurso sobre las fianzas solidarias, desecha, como decimos, ésta pues:

“resulta esencialmente individualista, ya que atiende fundamentalmente a los intereses del acreedor profesional (que cuenta con garantías adicionales) en lugar de los intereses generales de todos los acreedores, siendo éste el criterio rector que preside el concurso”

2. Reglas de cierre y valoración

El ordenamiento precisa y se dota de estos criterios, principios rectores o principios generales como razón última de solución de litigios. El carácter sistemático del ordenamiento y la existencia de conflictos atípicos o la falta de identidad con el supuesto de hecho de la norma se soluciona, a menudo, con la incorporación de reglas de cierre y valoración.

Estas reglas tienen diversa incidencia, apareciendo tanto como criterios subsidiarios de valoración de prueba como de interpretación de normas.

⁴ Véase a SÁNCHEZ CALERO (2005): 646–648.

Tal cosa sucede fuera del derecho patrimonial (el *favor filii*, por ejemplo) y en el derecho patrimonial. Así podemos recordar el principio del *favor operario* (art. 3.3 ET); el principio *pro beneficiario*, que derivado del anterior es una creación doctrinal de eficacia en las relaciones entre la Seguridad Social y sus beneficiarios (véase la STS Sala cuarta, 20 de enero de 2009); el *favor debitoris* (art. 59 Ccom.); el principio de protección del contratante no predisponerte de las condiciones generales de contratación (art. 6.2 Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación) o el principio de protección del consumidor (arts. 51 CE, 1 y 19 RD Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

Todos ellos tienen en común una opción del legislador a favor de la parte que considera más débil en una relación jurídica y todos ellos despliegan su eficacia como inspiradores de los desarrollos legislativos y como *ratio decidendi* en situaciones de conflicto.

Ahora bien, su eficacia no deviene tanto de que objetivan un paradigma de justicia (a favor de quien consideran débil⁵ en una situación de conflicto) cuanto de que suponen un ahorro de costes por ofrecer una solución estandarizada allí donde la sana crítica o la razonable valoración ya no alcanzan.

Favorecer los acreedores en su conjunto o la misma solución concursal a la situación de insolvencia no es por sí misma la solución justa al conflicto⁶ sino una opción del legislador tan contingente como práctica.

3. Algunas ideas en torno al *favor creditoris* y su ámbito de aplicación

Algunas ideas son aún necesarias para continuar el discurso.

1. El *favor creditoris* es un efecto de la declaración de la situación concursal, en consecuencia sin eficacia (salvo lo que luego se precise) con anterioridad a la misma

2. Supone la protección de la posición acreedora o, si se prefiere, del crédito en su conjunto. No tiene pues utilidad en conflictos entre acreedores o entre la masa y el acreedor individualmente considerado.

3. Respecto de las deudas de origen contractual, el *favor creditoris*, principio de carácter procesal, convive con el *favor debitoris*, principio de carácter sustantivo.

⁵ La causa de esa debilidad puede ser variada. Por ejemplo, en el ámbito de los consumidores la causa de la debilidad deviene de la imperfección del mercado en el que se está operando.

⁶ Véase PEINADO GRACIA (2006): 19 y 20.

A modo de ejemplo piénsese en el artículo 96.3 LCon que, sobre la impugnación de la lista de acreedores, señala que ésta (la impugnación) “podrá referirse a la inclusión o la exclusión de créditos, así como a la cuantía o la clasificación de los reconocidos”.

Cuando la impugnación verse sobre la cuantía de la deuda supondrá que existe una discrepancia entre el acreedor y los administradores por la parte deudora. La resolución judicial sobre el conflicto planteado deberá atender a la interpretación del contrato y en esa resolución el juez deberá valorar tal contrato, usando como criterio hermenéutico de cierre el *favor debitoris*.

Sin embargo, también es cierto que no todos los principios y reglas que se utilizan en nuestro ordenamiento consiguen mantenerse en sus respectivos ámbitos. A modo de ejemplo, véase lo que sucede con las garantías solidarias⁷.

4. Siendo efecto de la declaración del concurso, el *favor creditoris* proyecta algunos de sus efectos al periodo anterior a la declaración del concurso⁸. A modo de ejemplo, el derecho concursal favorece la detección temprana de la situación de insolvencia. El motivo es impedir el deterioro patrimonial del deudor y, consecuentemente, la garantía de la masa pasiva.

En este sentido la propia Ley Concursal señala en su Exposición de Motivos (§II):

”El sistema legal combina así las garantías del deudor con la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores. Los estímulos a la solicitud de concurso voluntario, las sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo y el otorgamiento al crédito del acreedor instante de privilegio general hasta la cuarta parte de su importe son medidas con las que se pretende alcanzar ese objetivo”.

⁷ Nos referimos a la forma de interpretar la solidaridad de los garantes que renuncian a los beneficios de excusión, división y orden. En tal caso no siempre se aplica en el ámbito concursal, (así lo reconoce cierta jurisprudencia), el régimen de las obligaciones solidarias tal y como se venía aplicando en el ámbito estricto del derecho civil. Véase la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz de 4 de mayo de 2010. Véase también la pedagógica STS de 7 de noviembre de 2007.

Sobre estos temas, recientemente ORELLANA (2010): 3–11, donde se recoge profusamente el debate jurisprudencial sobre la materia.

⁸ La ingeniería legal posterior a la Ley Concursal, en concreto el Real Decreto–Ley 3/2009, de 27 de marzo ha alterado, extendiéndolo, este esquema pues los acuerdos de refinanciación contenidos en la actual DA 4ª, no dejan de ser un sistema de protección del crédito en fase preconcursal.

II. EL ACREEDOR COMO PRESUPUESTO DEL CONCURSO

1. Por el favor *creditoris* a la detección temprana de la insolvencia

El principio de protección de acreedores, como hemos dicho, conlleva una preocupación del legislador porque la detección de la insolvencia sea temprana, por ello proyecta sus efectos a la misma declaración del concurso e incluso a actos anteriores. A ella se ordenan diversas disposiciones de la Ley Concursal. Así, el privilegio del acreedor instante (art. 91.6 LCon); las normas que incentivan la presentación del concurso voluntario (art. 165 LCon); o, entre ellas, las normas de responsabilidad de administradores sociales (arts. 48.2, 163, 172.3, y art. 367 TRLSC).⁹

También consideramos que puede interpretarse, a la luz del afán tuitivo de los acreedores y de la detección temprana de la insolvencia, la amplitud con la que está recogido el presupuesto objetivo del concurso, es decir, la insolvencia definida como impotencia para el cumplimiento regular de las obligaciones exigibles (art. 2.2 LCon).

Ahora bien, la amplitud del presupuesto objetivo, así como la propensión del legislador a la declaración del concurso no debe hacernos olvidar otras circunstancias como es que el procedimiento concursal no puede iniciarse de oficio por el juez, sino que es necesario cumplir con los presupuestos y legitimidades previstas en la propia norma (arts. 1, 2 y 3 LCon). Esta imposibilidad rompe el discurso de que para la mejor protección de los acreedores debe incentivarse la detección temprana de la insolvencia, y que para la declaración temprana de la insolvencia basta la constancia que por cualquier medio al juez se le allegue. No cabe la declaración de oficio.

Los presupuestos del concurso son recogidos, a nuestro modo de ver, no con error, sino con simplicidad, de forma tal que se presumen otros que no están expresamente enumerados pero son imprescindibles. Conforme los artículos 1 y 2 LCon, los presupuestos del concurso podrían llegar a formularse únicamente como: persona incapaz de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. La referencia al elemento objetivo es clara y, sin embargo, la referencia al elemento subjetivo se limita a la figura del deudor.

2. El acreedor como presupuesto de la acción concursal

Y sin embargo "si el deudor es presupuesto, el acreedor es su reverso".

Para encontrar la figura del acreedor como presupuesto del concurso

⁹ PEINADO GRACIA (2006): 27-38.

es necesario deconstruir y reconstruir el problema. Deconstruirlo desde el derecho procesal y reconstruirlo desde el derecho mercantil.

Hay elementos que ya no se suelen estudiar entre los presupuestos pero que sí merecen esa calificación. En el régimen legal anterior era muy común considerar al juez como un presupuesto subjetivo del procedimiento de quiebra, aunque quizás era más correcto pensar que es la jurisdicción el presupuesto del procedimiento.

El concursal es esencialmente un procedimiento. La ley se nos presenta como de unidad de procedimiento, esto es, unidad del mismo conjunto de actuaciones. Hablamos de “procedimiento concursal”. En referencia a un procedimiento es necesario referir a sujetos con legitimación activa y sujetos con legitimación pasiva.

Los sujetos con legitimación activa están limitados por la Ley Concursal, que se refiere al propio deudor y a los acreedores¹⁰; respecto de los sujetos con legitimación pasiva, la Ley Concursal no lo dice expresamente, pero por el artículo 1 sabemos quiénes tienen la legitimación pasiva. Presupuestos procesales del procedimiento son así: sujeto activo, sujeto pasivo, acción y jurisdicción.

Ahora bien, nadie tiene un derecho al procedimiento, no existe un derecho subjetivo al procedimiento, lo que tenemos es una acción. La acción o, si se quiere, la acción afirmada mediante la pretensión (en términos procesales) desencadena el procedimiento. Los titulares de la acción son los que en el procedimiento llamamos legitimados activos. La legitimación es un presupuesto de la acción. El procedimiento puede en ocasiones iniciarse conociendo la titularidad activa pero desconociendo la parte pasiva. La dificultad de cuanto decimos de cara a la apertura del procedimiento concursal es que siendo la legitimación un presupuesto de la acción, no se resuelve *in limine litis*.

La acción (que es un término que usamos mucho y con significados variados) va encaminada a un fin: hablamos de acción declarativa (que declara un derecho, su titularidad o extensión) o ejecutiva; la correspondencia con un procedimiento no es absoluta pero sí bastante: hablamos de acciones declarativas y procedimientos declarativos¹¹.

¹⁰ Artículo 3.1 LCon, más los socios y miembros personalmente responsables de sus deudas en el caso del concurso de persona jurídica –puede entenderse que los socios son acreedores en potencia– (art. 3.3 LCon) y los sujetos cuya posición jurídica bien podría equipararse al deudor o a los acreedores en el caso del concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente (art. 3.4. LCon).

¹¹ Aunque en un mismo procedimiento puedan dilucidarse diferentes acciones: piénsese en las acciones previstas en la Ley de Competencia Desleal (cesación, indemnización...) que se substancian en un mismo procedimiento. De la misma forma que puede haber derechos subjetivos a los que se asocian una

Y la acción a su vez procede de un derecho subjetivo, por tal, la acción es anterior al propio procedimiento. Puede haber derechos sin acción (los derechos morales¹²) pero no es concebible una acción sin derecho¹³, porque la acción es el instrumento por el que el titular de un derecho puede recabar la fuerza del Estado para hacerlo efectivo.

De esta forma el derecho preexiste a la acción¹⁴. La acción procede del derecho por lo que el derecho siempre precede a la acción¹⁵. Debemos evitar la impresión de que se solapan¹⁶.

Nos quedamos así con una noción muy tradicional de acción que no es sino el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe. La utilización de la palabra derecho creo que no debe confundirnos: el derecho y la acción tienen fuentes y orígenes distintos, por más que la acción fortalezca el derecho. La acción se adhiere al derecho preexistente porque la ley así lo decide.

Y la acción que abre el procedimiento concursal ¿de qué derecho proviene? *Prima facie* podemos decir que de un derecho de crédito o, (si avanzamos más) de una pluralidad de derechos de crédito. ¿Cuáles son las partes del derecho de crédito? acreedor y deudor. ¿Podría no existir el Derecho concursal? por supuesto, en mi opinión.

El acreedor podría tener su derecho de crédito frente al deudor y, ante el incumplimiento regular de éste, recabar el poder coactivo del Estado, que se sustanciaría bien por un procedimiento declarativo (cuando no existieran seguridades o presunciones sobre el derecho de crédito) o por un procedimiento ejecutivo (cuando existiera seguridad –por ejemplo por sentencia declarativa previa– o presunciones –monitorios– de ese derecho de crédito), o bien en un procedimiento de naturaleza mixta declarativa y

pluralidad de acciones (v. gr. derecho de propiedad)

¹² El derecho de familia está plagado de ejemplos. Típico es acordarse del derecho a la fidelidad que frente a nuestro cónyuge tenemos (art. 68 Cc).

¹³ O al menos una expectativa o una apariencia de derecho pues el resultado de la acción puede ser precisamente la declaración de la inexistencia del derecho.

¹⁴ La prelación derecho y acción podía ser discutible en el derecho romano primitivo –del que son vestigios algunas previsiones legales españolas– que preveía la acción como presupuesto del derecho. En este sentido, el art. 51 y el último inciso del art. 52 C.de c., tienen una resonancia importante del Derecho romano primitivo: la forma (forma ritual), por la que se concede (el pretor) la acción de la que devendrá el derecho. Nuestro Código expresa ese mismo iter de creación del derecho y la obligación subrayando el poder creador de la forma, aunque ya limitado a aquellos supuestos en los que expresamente lo prevea la norma.

¹⁵ Podemos también considerar que la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta. Lo que queremos expresar en el texto principal es que no existe una acción separada de un derecho subjetivo.

¹⁶ Piénsese, por ejemplo, en el derecho de propiedad que se adquiere por el transcurso del tiempo (prescripción adquisitiva). Ese periodo nada tiene que ver con el plazo para la declaración del derecho.

ejecutiva, como es el concursal¹⁷.

3. El concurso necesario y el acreedor como parte en el procedimiento

El problema se plantea en sede de concurso necesario (art. 22 LCon). En este caso, la acción concursal la ejercita su titular, el acreedor, acción que proviene del acto o negocio extraconcursal en virtud del cual el acreedor es acreedor por tener un derecho de crédito contra el deudor que, precisamente por esa razón, es deudor. La cuestión es pues determinar el modo en el que este requisito procesal de la acción es verificado en el procedimiento concursal.

La solicitud del concurso exige del acreedor instante (art. 7.1 LCon) que acredite su condición de acreedor además de la situación de insolvencia. Expresamente el precepto señala:

“El acreedor que inste la declaración de concurso deberá expresar en la solicitud el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito, del que acompañará documento acreditativo.”

Como es obvio el concurso puede ser solicitado por un acreedor sin que tenga noticia el deudor, por lo que la norma impone se le dé traslado para que tome conocimiento de los autos y formule en su caso oposición (art. 15.1 LCon).

La oposición del deudor tiene tasados sus motivos (art. 18.2 LCon), pudiendo basarse exclusivamente en:

“la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o

¹⁷No es ésta la sede adecuada para abordar la posibilidad de que existan acciones sin derecho subjetivo precedente como sostiene parte de la doctrina procesalista [ROBLES GARZÓN (2009): 105–106] en referencia a las acciones constitutivas. La pretendida excepción es relevante, por cuanto se ha querido ver en el procedimiento concursal el ejercicio de una acción constitutiva. Como es sabido, por tales entendemos aquellas que persiguen la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Quienes intentan disociarlas de derechos subjetivos subrayan la idea de que los efectos jurídicos que se pretenden no pueden ser conseguidos por la sola voluntad del legitimado pues se precisa para tal creación, modificación o extinción la intervención judicial y, frecuentemente, de un registro público. No podemos sin embargo considerar que estamos ante supuestos de acción sin derecho pues tan sólo se trata que la situación que se pretende crear, modificar o extinguir no es reconocida por el ordenamiento ni por los terceros si no cuenta con el poder del Estado, si bien este no es un poder gracioso sino que la acción va encaminada a la creación (modificación o extinción) de una situación a la que el legitimado cree tener derecho en razón de las circunstancias precedentes o supuesto de hecho a la que la actuación judicial estará condicionada. En el caso del concurso será el derecho de crédito, junto a los hechos o situaciones recogidas por el ordenamiento como presupuestos objetivos del concurso los que soportan la acción del acreedor, pues son los elementos materiales a los que el ordenamiento vincula a la acción. Vid. DE LA OLIVA/ DÍEZ-PICAZO/ VEGAS (2004): 89–110.

en que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia. En este último caso, incumbirá al deudor la prueba de su solvencia y, si estuviera obligado legalmente a llevar contabilidad, esta prueba habrá de basarse en la que llevara conforme a derecho”

El precepto se refiere al *hecho*, lo que supone, en nuestra opinión, tanto el de la existencia del crédito del que deviene la acción del acreedor instantáneo, como el de su propia solvencia¹⁸. En la vista subsiguiente a la oposición puede ponerse en evidencia que en el instante no concurre la condición de acreedor (art. 19.4 LCon) debiéndose en tal caso rechazar la solicitud del concurso a no ser que se trate de los otros sujetos legitimados para solicitar el concurso y que carecen de la condición de deudor o de acreedor¹⁹.

4. La práctica

La jurisprudencia en esta materia es bastante uniforme. Permítasenos basarnos en un ejemplo reciente (el asunto NOZAR), apoyarlo en una jurisprudencia razonablemente homogénea y posteriormente fijar el estado de la cuestión.

Así el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 5 de mayo de 2009 (rec. 567/2008) señalaba:

[Como se ha adelantado en el apartado de antecedentes fácticos de esta misma resolución, la oposición deducida por NOZAR frente a la solicitud de AVALATRANSA no solamente ha consistido en negar la concurrencia de las específicas circunstancias fundamentadoras alegadas por aquella (los que la solicitante denomina «hechos de concurso», también conocidos como «hechos reveladores») y en invocar subsidiariamente su propia solvencia, sino que, con carácter previo, ha negado también la legitimación de AVALATRANSA para solicitar su declaración de concurso sobre la base de rechazar rotundamente que dicha entidad ostente frente a ella el derecho de crédito que invoca]

“NOZAR ha mantenido la tesis de que sólo quien justifique

¹⁸ Volveremos sobre esto, infra II.5

¹⁹ PULGAR (2009): 768. El art. 19. 4 no puede ser esgrimido como objeción a que en un momento preliminar se tenga que examinar la condición del acreedor del instante. La legitimación del instante debe ser probada o, por lo menos, descansar en una apariencia suficiente como una garantía del deudor derivada de su derecho a la defensa y a la tutela judicial. El art. 19.4 viene a referirse a que aquellos supuestos en los que el legitimado no es ni el propio deudor (concurso voluntario) ni el acreedor, sino los sujetos con esa legitimación previstos en el art. 3 LCon.

plenamente en esta fase declarativa del proceso su condición de acreedor ostenta legitimación para mantener procesalmente la pretensión de declaración de concurso de su deudor. Ahora bien, de aceptarse este criterio, habrá de conceder también NOZAR que la condición de acreedor se ostenta cualquiera que sea la cuantía del crédito que el solicitante de concurso insinúa.

Este juzgador no comparte su punto de vista con arreglo al cual la falta de acreditación plena y rotunda en esta fase del proceso del crédito invocado por el solicitante de concurso impediría la declaración de éste y la entrada en el debate relativo a la procedencia o improcedencia de esa misma declaración. Piénsese que, de admitirse que esa clase de debate ha de tener lugar en este momento procesal y con el alcance impeditivo aludido, no habría razón alguna, en presencia de una verdadera discusión en torno a la realidad del crédito, para discriminar entre controversias simples y controversias complejas. Lo que, ante una hipótesis como la ahora examinada donde buena parte de la polémica se centra en la procedencia o improcedencia de los pagos efectuados por NOZAR a terceros subcontratistas, nos conduciría a una pintoresca situación en la que el debate relativo a la existencia o inexistencia de méritos para la declaración de concurso debería verse precedido de un intrincado litigio y de la práctica de complejas pericias tendentes a determinar si fueron o no de recibo los acabados y remates constructivos ejecutados por el virtual acreedor, y todo ello, además, en el curso de las escasas audiencias que autoriza a celebrar el art. 19 de la Ley Concursal como presupuesto previo a la adopción de una resolución sobre el concurso.

Pues bien, lo cierto es que no son sólo razones de puro pragmatismo las que obligan a descartar la tesis manejada por NOZAR al respecto. Es que es la propia Ley Concursal la que contempla y asume como hipótesis normal aquella en la que se declara el concurso de una entidad a instancia de quien se presenta como su acreedor y que, sin embargo, se desvele en una fase mas avanzada del proceso que dicho solicitante no ostentaba en absoluto tal condición; y que se desvele, además, mediante una sentencia revestida de plena eficacia de cosa juzgada (art. 196-4 de la Ley Concursal)”²⁰

²⁰ En sentido concurrente encontramos por ejemplo los AA. AP Barcelona (Sección 15ª) de 24 de marzo de 2006, de 3 de mayo de 2007 11 de junio de 2007; AA. AP de Madrid (sección 28ª) de 17 de abril de 2008, 8 de mayo de 2008 (asunto Air Madrid), 13 de febrero de 2009; A. JM núm. 2 de Bilbao de 25 de

Por cuanto hemos visto en la jurisprudencia, la situación del acreedor instante del concurso descansa en las siguientes ideas:

1.– El acreedor instante, conforme art. 7 LCon., debe alegar su condición de acreedor y documentarla.

2.– El juez de oficio debe valorar la existencia de los presupuestos procesales de su actuación, tanto los referidos a su competencia como la legitimación de quien presenta la solicitud. Esa legitimación pasa por reconocerle la condición de acreedor.

3.– El deudor puede oponerse a la pretensión del solicitante negándole la condición de acreedor (art. 18.2 LCon.).

4.– El juez puede, a iniciativa de parte, valorar la condición de acreedor en el solicitante (arts. 19 y 20 LCon.).

5.– La valoración del juez (de oficio o a instancia del deudor) no sobrepasa de la apreciación de una “apariencia de buen derecho” basada en la propia documentación de la solicitud y en la que aporten las partes en la vista. No es exigible un análisis de fondo sobre el crédito aunque sí de la naturaleza del mismo, de cara a su futura calificación²¹.

6.– La decisión última sobre la existencia y titularidad del crédito se corresponde con otro momento procesal cual es el de “reconocimiento de créditos” (art. 86 LCon.) para su inclusión en la lista de acreedores (art. 94).

7.– El crédito del acreedor instante no es de inclusión obligatoria (art. 86.2 LCon.) y por tanto bien puede excluirse por la Administración, bien puede ser impugnada su inclusión por el deudor. La resolución del incidente sí se basará ya en el fondo del crédito.

8.– La resolución del incidente sobre la existencia y titularidad del crédito se hará mediante sentencia con efecto de cosa juzgada (art. 196.4 LCon.).

5. La acción concursal y el acreedor

El discurso anterior es bastante coherente con la calificación de la oposición del deudor como una excepción de falta de acción, que por tener la consideración de excepción de fondo, se resuelve en sentencia. El discurso es en principio inobjetable; no obstante, algunas consideraciones

mayo de 2007, etc.

²¹ AAP de Barcelona de 27 de abril de 2009 y AJM de Madrid núm. 2 de 5 de mayo de 2009. Véase en AZNAR (2010): 139–142 una reseña de la jurisprudencia en este sentido.

aún pueden hacerse.

La apertura del procedimiento concursal está sometida a la efectiva concurrencia de los presupuestos que la fundan que, como en todo proceso jurisdiccional, pueden dividirse en procesales y materiales. Los presupuestos procesales lo son del procedimiento concursal como de toda actividad jurisdiccional. Si cualquiera de ellos falta el juez debe abstenerse de toda actividad, excepto de la estrictamente necesaria para decidir que no ha lugar a abrir el concurso. De los presupuestos materiales depende la acción como derecho al concurso.

Los presupuestos procesales pueden agruparse en dos grandes categorías: a) presupuestos que atañen a la jurisdicción (la del propio Juez del concurso y la eventual falta de jurisdicción de otros jueces que conocen de materias conexas); b) los relativos a la personalidad del concursado y de los acreedores.

La declaración del concurso depende de tres presupuestos materiales: pluralidad de acreedores (aunque el concurso se inste por uno sólo debe haber una pluralidad pues de lo contrario nos iríamos a un procedimiento singular frente al patrimonio del deudor²²); masa; e insolvencia del deudor común.

En relación con el tema que nos ocupa, el acreedor tiene un derecho subjetivo público a que se acuerde la apertura del concurso. Si efectivamente concurren los presupuestos procesales y materiales que condicionan la apertura del concurso, el acreedor tiene un indudable derecho subjetivo y público, porque se dirige frente al Estado a pedir y que el Juez acuerde, la apertura del concurso.

El éxito de la petición de la apertura del concurso queda supeditado a la concurrencia de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción y a la personalidad de las partes. Por eso, cuando el acreedor solicita la apertura del concurso debe acreditar su condición. Así la concurrencia o no de los presupuestos procesales pueden ser apreciados de oficio por el juez del concurso o su falta ser puesta de manifiesto por las partes.

Cuando es el acreedor el que solicita la apertura del concurso, es a él a quien le compete acreditar su condición de acreedor, por ello el art. 7 LCon. le exige que en la solicitud “*deberá expresar el origen, naturaleza, importe, fecha de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito*”, del que acompañará documento acreditativo. Por tanto, en primer término, es el acreedor quien acredita su situación de tal frente al deudor del

²² Por todos véase a PULGAR EZQUERRA, J. (2005): 475–480.

que va a solicitar su declaración de concurso. Si no acredita la condición de acreedor en los extremos contenidos en el art. 7 LCon., las restantes partes podrán poner de manifiesto esa falta de presupuestos procesales relacionados con la personalidad.

Sin perjuicio de ese tratamiento procesal a instancia de parte, es el órgano jurisdiccional quien debe constatar la condición de acreedor para poder tomar la decisión de acordar la apertura del concurso. Para ello, como no podría ser de otra manera, analizará los documentos que se presenten ex art. 7 LCon. Así, no es necesario reclamar un cauce *ex proceso* de oposición del deudor al concurso instado por quien dice ser acreedor porque esa circunstancia debe comprobarla el juez en el momento de recibir la petición de abrir el concurso sobre la base de los presupuestos y documentos exigibles vía art. 7 LCon.

Lo que el legislador desea para este momento liminar del proceso es que el acreedor se limite a aportar la documentación necesaria para acreditar esa condición, que ésta sea valorada por el órgano jurisdiccional y que siendo el análisis positivo se acuerde la apertura del concurso. Ahora bien, el momento para el que las partes restantes, sobre todo deudor, puedan señalar cualquier irregularidad en la condición de acreedor del sujeto que insta el proceso concursal, se difiere para un momento posterior, en concreto, el instante en el que se produce el reconocimiento de créditos (art. 86 LCon.). Es ahí donde se alude a que todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos serán tramitadas y resueltas por medio del incidente concursal.

En este sentido, si el deudor quiere impugnar la falta de condición de acreedor de aquel que pidió la apertura del proceso concursal, éste será el momento procesal oportuno, cupiendo sólo la opción de su análisis de oficio al comienzo de la petición al valorar los presupuestos procesales del art. 7 LCon. No obstante, el trámite previsto en el art. 18 LCon. permite también un conocimiento preliminar de la condición de acreedor. No podrá entrarse en el fondo de su crédito, pero sí en la documentación en la que acredita su condición, así como en la naturaleza de su crédito conforme a la propia descripción que él ha hecho (ex. art. 7). El discurso puede parecer contradictorio. Permítasenos sintetizarlo: el acreedor deberá afirmar y acreditar su condición de acreedor, el juez debe decidir sobre la misma de oficio, permitiéndose que intervenga también el deudor²³. El juez debe (art. 20 LCon.) ver si el derecho que invoca el solicitante le

²³ Que daría lugar, de no admitirse, a la indefensión del deudor PULGAR (2009): 766–768.

confiere la condición de acreedor concursal (piénsese en que se invoca, como veremos en los casos siguientes, un derecho que le puede conferir en el futuro la condición de acreedor contra la masa) y si el mismo queda acreditado por la documentación aportada.

En razón de todo lo anterior podemos concluir algunas ideas:

1. El incidente de admisión y el auto que lo resuelve no puede realizar un análisis de fondo exhaustivo de la existencia del crédito y de quién es, por ser su titular, el acreedor, pero sí puede comprobar que se ha acreditado la condición de acreedor y valorar la naturaleza del crédito.

2. La declaración de concurso y el reconocimiento de la condición de acreedor al instante tiene efectos negativos tanto para el deudor (daño reputacional con efecto inmediato sobre su crédito, afectación de sus facultades gerenciales sobre el patrimonio propio) como para otros acreedores: efectos sobre los intereses, integración en la masa pasiva, ineficacia de los convenios arbitrales, imposibilidad de ejecuciones aisladas, paralización de la ejecución de garantías reales, prohibición de compensación, incertidumbre sobre la validez de negocios en periodo sospechoso, desincentivo a otros acreedores a los que se priva de la posibilidad de solicitar el concurso para privilegiar su crédito etc.

3. Considerada la condición de acreedor como un presupuesto procesal subjetivo del concurso debe poder valorarse de oficio.

4. El *favor creditori* no puede ser utilizado para esta cuestión como criterio hermenéutico, sino que es necesario crear al menos una apariencia de derecho en el acreedor instante.

5. Si bien el enjuiciamiento inicial no sobrepasa los límites de la apariencia de buen derecho, es necesaria una interpretación restrictiva de quiénes son los acreedores.

6. Una controversia sobre el fondo, esto es, sobre el derecho del que deriva la acción ejercida por el acreedor queda postergada por la LCon. al trámite de reconocimiento de créditos, donde rige plenamente el principio contradictorio. En el momento inicial del procedimiento no hay exactamente una fase de contradicción, sino la posibilidad de hacer alegaciones y la capacidad del juez para que de oficio aprecie la falta de concurrencia de algún presupuesto de la acción. A este respecto es de destacar una dificultad de interpretación que presenta el art. 18.2 LCon. Cuando señala que el deudor podrá basar su oposición en la “*inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o en que, aún existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia*”. La interpretación de la expresión “hechos” para funda-

mentar en ellos la oposición del deudor, puede referirse a los hechos que justifican la situación de insolvencia o considerar que junto a tales hechos puede basarse la oposición en los hechos en los que se basa la legitimación activa del acreedor instante. Probablemente el legislador está pensando en resolver en esa fase inicial la situación objetiva de insolvencia²⁴, dejando la litis sobre el crédito para un momento posterior: el de reconocimiento de créditos. Sin embargo, puesto tal precepto en relación a los artículos 2.4 y 7.1 en los cuales se impone al acreedor instante un esfuerzo de alegación y acreditación de la situación de insolvencia, de una parte, y de su propia legitimidad derivada de la condición de acreedor, por otra, parece razonable sostener que el deudor puede oponerse a la solicitud de concurso presentada por acreedor también negando la condición de acreedor del mismo (a efectos concursales) y, por ello su legitimación activa²⁵. Obviamente no se trata de anticipar lo que puede ser un incidente en torno al procedimiento de reconocimiento de créditos, sino comprobar la apariencia de legitimación activa.

Realmente el problema es la extensión de la acción del juez (no entramos ahora en si de oficio o incidentalmente) pues ni debe substraer a los administradores de su función en orden al reconocimiento de créditos (con su específico procedimiento y posibles incidentes) ni cabe que deje en la indefensión al deudor y a los restantes acreedores no instantes. Tampoco parece que sea la condena en costas o acciones de daños los instrumentos idóneos para revertir los efectos negativos (ni siquiera los patrimoniales) derivados de una declaración de concurso instada por quien no tenía interés en el mismo (carecía de legitimación).

En razón de todo lo anterior, consideramos que la actuación del juez del concurso a la hora de examinar la concurrencia de los presupuestos de la acción debe incluir el examen de la condición de acreedor del solicitante en el concurso necesario. El examen inicial debe abarcar por supuesto a la apariencia documental aportada²⁶, pero también a la naturaleza del

²⁴ Véase AAP de Las Palmas de 15 de mayo de 2008.

²⁵ AAP de La Rioja de 23 de octubre de 2009. Vid. RIFÁ SOLER (2005): 71 “entre las cuestiones procesales el deudor podrá alegar la falta de jurisdicción; ausencia de legitimación exigida por la ley para instar el concurso (v. gr. que el solicitante carezca de la condición de acreedor o socio...)”. Véase además a AZNAR (2010): 130142-149, con profusión de jurisprudencia. AZNAR basa su opinión favorable a poder oponer la falta de legitimación del creador en el propio tenor literal del precepto que señala “el deudor podrá basar su oposición” lo que entraña la libertad del deudor, al que se le está dando audiencia por primera vez y principal afectado de la declaración del concurso, para oponer cuanto tenga, incluida la falta de legitimación del acreedor, para sostener su oposición.

²⁶ No consideramos así suficiente un mero examen documental sin mayor esfuerzo probatorio, interpretación probablemente heredera del régimen del pretérito art. 1325 LEC. Vid. SANJUAN

crédito afirmado o el origen del mismo (créditos adquiridos en periodo sospechoso).

En este sentido hay situaciones típicas que generando una cierta apariencia de derecho en un sujeto pueden ser descartadas inicialmente de oficio por el juez del concurso.

Permítasenos entonces analizar algunos supuestos.

III. ANÁLISIS DE CASOS

1. El comprador de casas con cantidades entregadas a cuenta²⁷

El supuesto de hecho es, desgraciadamente muy conocido, y su importancia en la economía real queda también acreditada por la inquietud que la doctrina y la jurisprudencia han tenido. Se trata de los adquirentes de inmuebles en promoción, con pagos a cuenta y fecha de entrega posterior a la declaración de concurso del promotor²⁸.

Para el comprador de inmuebles que se halle en el supuesto enunciado, es extraordinariamente trascendente fijar su posición concursal; esto es; determinar si es acreedor concursal y, en su caso, la calificación correspondiente a dicho crédito. En la medida que la actual LCon. establece un conjunto de fases presididas por el principio de preclusión, el cumplimiento de los mismos es esencial para salvaguardar el crédito que eventualmente pudiera tener frente a la concursada, ascendiente a las cantidades entregadas a cuenta, así como un eventual crédito por los intereses²⁹.

Realizada tal advertencia, y al objeto de centrar la cuestión objeto de análisis conforme a la vigente LCon., varios preceptos conjuntamente in-

(2004)

²⁷ Sobre la materia véase la encuesta publicada en *Sepín Mercantil*, 2009, núm.3, pp. 7-12, donde se incluye nuestra propia opinión: PEINADO GRACIA (2009): 9-11.

²⁸ La casuística puede ser muy variada en razón de que el incumplimiento del promotor sea anterior a la solicitud de concurso (que indiscutiblemente sería acreedor), que las adquisiciones estén avaladas (Ley 57/1968, de 27 de julio sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas), que el adquirente haya incumplido sus obligaciones o que las haya cumplido completamente (art. 61.1 LCon.), etc. La calificación de la situación del adquirente difiere en cada uno de los casos. Nos interesa el supuesto planteado por ser en el que de forma previa ya cabe anticipar que el adquirente de la vivienda no es propiamente un acreedor concursal. Sobre el tratamiento concursal de cada uno de los supuestos véase a ENCISO ALONSO-MUÑER (2010): 119-144.

²⁹ La calificación del crédito tendrá también incidencia en la calificación de los intereses por él devengados por la eficacia del art. 92.3º a los créditos concursales.

terpretados pueden resolver la cuestión planteada, concretamente los arts. 89 (respecto de la calificación de créditos), 61.2 (a propósito de los efectos del concurso en los contratos), 87.3 (en lo tocante a los llamados créditos contingentes) y, finalmente, a modo de corolario, el 94 (respecto del informe de la Administración Concursal)

La declaración del concurso en modo alguno afecta a la vigencia de los contratos, teniéndose que dar cumplimiento a los mismos por las partes contratantes. A partir de tal consideración, el adquirente tendrá un crédito concursal si previamente, ante el incumplimiento contractual de la sociedad concursada, ejercita una acción resolutoria que le faculta para reclamar la cantidad de dinero entregada a cuenta. Consecuencia de lo anterior, la cuestión que aflora es: ¿Qué calificación merece tal crédito?

Si un determinado comprador hubiere entregado una cantidad de dinero a cuenta de una vivienda y, sin embargo, este importe no hubiera sido avalado, tan sólo podría llegar a tener créditos contra la vendedora y sociedad concursada si, a título enunciativo, llegada la fecha prevista contractualmente, no se hubiera entregado la vivienda, en cuyo caso, de conformidad con la propia LCon., art. 62.1, así como en virtud del art. 1.124 del Código Civil, procedería la resolución del contrato (condición suspensiva del crédito), quedando el comprador facultado para reclamar el importe de la cantidad abonada, así como los intereses convencionales pactados si fuera el caso.

La posición más extendida en la materia es la que califica como crédito contingente el que ostenta el adquirente. Así su condición de acreedor queda cuestionada. Ahora bien, en la medida en que un determinado comprador no es acreedor concursal como tal hasta tanto no nazca el crédito, durante este lapso de tiempo carece de derechos tales como los derechos de voto, cobro y adhesión³⁰. Efectivamente, hasta tanto en cuanto no se produzca el incumplimiento de la sociedad concursada, el adquirente de una vivienda no estará legitimado para reclamar cantidad alguna de

³⁰ Así, sentencia de 31 de diciembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, al indicar que: "El art. 87.3 LC establece: *"Los créditos sometidos a condición suspensiva (...) serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro.(...)"*

La Ley regula expresamente el reconocimiento de los créditos sometidos a condición suspensiva, a los que califica de créditos contingentes, junto con los créditos litigiosos, y establece que dichos créditos contingentes serán reconocidos en el concurso "sin cuantía propia" (...). Ahora bien, el hecho de que el art. 87.3 LC establezca expresamente que los créditos sometidos a condición suspensiva (en cuanto contingentes) se reconocerán sin cuantía, no puede sino significar que dichos créditos no pueden ser computados en el pasivo, a efectos de mayorías y quórum, entre otros. De ahí que expresamente se diga en el art. 87.3 LC que sus titulares tienen suspendidos los derechos de adhesión, de voto y de cobro (...)"

dinero, es decir: no tiene porque llegar a ser crédito³¹.

No obstante lo anterior, pese a la claridad con la se manifiestan doctrina y jurisprudencia, al amparo de la propia LCon. consideramos que otra calificación es posible. Así, mientras subsisten obligaciones no vencidas por las partes por no haberse resuelto el contrato, el adquirente deberá abonar los pagos convenidos y el promotor continuar con la construcción comprometida. El incumplimiento del concursado posterior a la declaración de concurso no debiera merecer la calificación de crédito concursal; procediendo del desarrollo ordinario del objeto empresarial del concursado pertenece a la categoría de créditos especialmente protegidos porque contribuyen al mantenimiento de la capacidad de generar rentas del concursado, esto es, créditos contra la masa, con las bondades que ello conllevaría para el comprador de vivienda que entregó el dinero a cuenta y que trata de recuperar (cuando el incumplimiento sea anterior a la aprobación del convenio o liquidación). En cuanto créditos contra la masa no deben ser tratados como créditos concursales.

En este sentido, téngase en consideración que para que los potenciales créditos que el referido comprador pudiera llegar a tener frente a la sociedad concursada fueran considerados como créditos contra la masa, es requisito *sine qua non* que en la relación que media entre ambas partes se observe una doble consideración; por un lado, la existencia de obligaciones sinalagmáticas y, por el otro, que éstas se hallen pendientes de cumplimiento.

Ciertamente, éste es el sentido y espíritu que tienen los artículos 61.2 y 84.2.6º LCon., reguladores ambos de los créditos contra la masa por lo que a este supuesto interesa. Así, según la mejor doctrina (Beltrán), los créditos contra la masa han de cumplir un doble requisito³²: (i) por un lado, uno de carácter teleológico, que se manifiesta en una doble vertiente, a) son créditos que tienen por objeto posibilitar la existencia del procedimiento concursal, entre ellos: créditos por honorarios de abogados, procuradores, administración concursal y, b) son créditos necesarios para proporcionar viabilidad a la sociedad y (ii), por otro, un

³¹ En este mismo sentido se pronuncia la doctrina, BERMEJO (2004): 1566–1568.al indicar que el referido precepto regula la eficacia del reconocimiento de los créditos sometidos a condición suspensiva, toda vez que la existencia de estos créditos no es segura; constituyendo un supuesto especial de comunicación.

³² Es importante el elemento teleológico de los créditos contra la masa, porque cualquier referencia legal no deja de ser ejemplificativa, y carecemos de un concepto legal de crédito contra la masa. Véase la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 2 de noviembre de 2007 (JUR 2008/350816).

requisito temporal o, si se prefiere, que este tipo de créditos nazca tras la declaración del concurso.

Pues el examen de estos requisitos bien nos permite introducir nuestro supuesto. El acaecimiento de la situación concursal de empresa promotora no puede suponer el vencimiento y la exigibilidad de cualquier crédito o expectativa de crédito que no tuviese, conforme el contrato que lo generó, vencida la fecha de su cumplimiento. La ley es clara en el sentido de declarar que el propio concurso no supone el vencimiento de los contratos pendientes de cumplimiento (art. 61.1LCon). La viabilidad de la concursada exige seguir con el tracto de su objeto de forma ordinaria, sin que el menoscabo que para su prestigio y crédito supone la propia declaración de concurso pueda facultar a su clientela a considerar vencida una obligación que no lo está, ni a resolver el contrato más allá de las facultades que le otorga el ordenamiento por el incumplimiento efectivo (no la sospecha de incumplimiento). El hecho de que se produjeran pagos a cuenta anteriores a la fecha de entrega o a la fecha de declaración del concurso, no hace exigibles de reintegro estos pagos, sino que los mismos siguen afectados a la recíproca prestación por la promotora, cuya obligación de entrega no ha sucedido. Si los créditos no han vencido (el derecho que asiste al adquirente es el de la entrega oportuna del inmueble), y si la viabilidad de la empresa exige continuar con su fábrica u oficio, los adquirentes deben continuar en el abono de sus plazos. El ordenamiento da seguridad y protege este periodo de extrema incertidumbre favoreciendo de la mejor manera el derecho de los adquirentes, esto es, considerando créditos contra la masa a estas entregas, anteriores y posteriores al concurso³³.

³³ La jurisprudencia ha tenido ocasión de manifestarse para negar la posibilidad de que estos adquirentes ostenten la condición de acreedores y puedan por ello instar el concurso del promotor.

Así el Auto de Juzgado Mercantil núm. 1 de Málaga de fecha -05 de febrero de 2009

“SEGUNDO. El hoy solicitante es comprador de viviendas que señala ser acreedor porque es comprador y ha entregado cantidades a cuenta de compras de viviendas. Aunque la cuestión viene siendo discutida por la doctrina lo cierto es que dicho comprador entrega cantidades y que por ello o le entregan la vivienda o el dinero (o este e indemnización en caso de incumplimiento). Pero mientras tanto la situación concreta está sujeta a plazo o es condicional, según los casos. Lo cierto es que para que se convierta en acreedor debe resolver el contrato. La conjunción de los artículos 1124 y 1504 Cc. exigen previo requerimiento. En el presente supuesto existe una demanda, según se acredita en la documental aportada, de resolución contractual presentada ante los juzgados de primera instancia y por ello pendiente procesalmente (desde 5 de diciembre de 2008) lo que hace que no exista esa cualidad de acreedor hasta que dicha resolución no se dicte pues mientras tanto no se sabe si se resolverá o no o si en su caso deberá cumplirse o no el contrato. El requerimiento previo de resolución no acreditado—tiene carácter obligacional y si no se produce voluntariamente la demanda judicial presentada debe esperar a ser resuelta.

Es por ello que el solicitante no es uno de los legitimados conforme a lo que se reseña.

2. Casos vinculados a los créditos contingentes

Los créditos contingentes de conformidad con la LCon. se contemplan como un supuesto de comunicación especial; esto es: el carácter contingente no es una clasificación de créditos, sino que, al igual que el resto de créditos, los contingentes necesitan ser clasificados en ordinarios, privilegiados o, en su caso, subordinados. En definitiva, los créditos contingentes son una expectativa de crédito.

¿Cuál es su alcance?³⁴ A este propósito, amén de que la Administración Concursal reconozca mediante su informe provisional en supuestos concretos este tipo de créditos (condición suspensiva o litigiosos), las limitaciones que los mismos presentan no son despreciables. A título enunciativo, en el momento de la celebración de una Junta de acreedores, el derecho de voto de un acreedor litigioso reconocido mediante una sentencia provisional quedará en suspenso, y ello por cuanto tal crédito no está consolidado ni es firme. Así mismo, hay que considerar que litigiosidad de un crédito también versa en orden a la naturaleza de dicho crédito, con trascendencia en el orden de prelación y exigibilidad, máxime en el ámbito concursal, donde las consecuencias de ser reconocido como crédito contra la masa o crédito concursal son máximas.

TERCERO. En último lugar la solicitud no puede admitirse a trámite dado que nada se ha reseñado respecto de lo previsto en el artículo 2 LC en relación a ese crédito que dice ostentar.

Aunque se ha señalado el "sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones exigibles" y al margen de que ni indiciariamente esto se ha acreditado, lo cierto es que ciertamente su crédito no cumple, entendiendo que hipotéticamente pudiera así determinarse los criterios del artículo 7 LCon: naturaleza, importe, fechas de adquisición, vencimiento, situación actual del crédito, porque el mismo es litigioso. Y nada impide que un crédito litigioso pudiera devenir como suficiente a los efectos de la legitimación para solicitar el concurso, si bien la discusión parte de la propia indeterminación de si este existirá o no. Pero es que además el planteamiento debe ser rechazado porque ningún principio de prueba se ha ofrecido– ni tampoco puede ofrecerse– en la relación del citado crédito con las causas del artículo 2.4 LCon. puesto que el sobreseimiento generalizado que se señala no tiene porqué obedecer a razones de incumplimiento de su contrato por sistema, a menos que se ofrezca un principio de prueba huérfano en el presente.”: AJM–I Málaga 05.02.2009 (JUR 2009/238519)

A modo de epílogo, esta conclusión a la que llegamos es completamente contraria a la sostenida por la Administración Concursal correspondiente al procedimiento concursal de mayores dimensiones que actualmente halla tramitándose en nuestro país. Nos referimos al concurso voluntario en el que se halla incurso la sociedad MARTINSA, S.A. y que se tramita ante el Juzgado de lo Mercantil Núm. 1 de A Coruña. La indicada Administración Concursal, con ocasión del informe de la misma, fechado el día 1 de diciembre de 2009, llegó a calificar la totalidad de los créditos comunicados que se encontraban en el supuesto de hecho analizado, como acreedores contingentes.

³⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª). Sentencia núm. 314/2008 de 25 de julio.

2.1. Gestión de suelos como contingencia

Supongamos la existencia de una sociedad que adquiere un conjunto de terrenos a precio aplazado; esto es: el 50% del importe total se abonó a la fecha de la firma del contrato y el restante 50% se iría abonando según fueran cumpliéndose una serie de hitos urbanísticos, cuya tramitación y aprobación resultaban de expresa obligación de la entidad vendedora. Tras la celebración de la compraventa, además de que la sociedad vendedora fue declarada en concurso de acreedores, ésta incumplió las referidas obligaciones de aprobación de hitos urbanísticos.

Así pues, las cuestiones que surgen son: ¿Puede la entidad compradora llegar a ser acreedora de la concursada? ¿Qué tipo de crédito tendría? ¿Cuándo surge dicho crédito? ¿Qué consecuencias tiene esta situación en torno a la posibilidad de que el adquirente inste la declaración de concurso?

A este propósito, cabe mantener que la sociedad compradora sólo podrá llegar a tener créditos contra la concursada si alcanzadas las fechas previstas para la aprobación de los hitos urbanísticos éstos no se alcanzan, en cuyo caso se instaría la resolución del contrato con la consiguiente solicitud indemnización por daños y perjuicios: cantidad abonada, intereses y la penalizaciones previstas.

Ahora bien, la cuestión, a efectos del referido crédito, es: ¿estamos en presencia de un crédito contingente –entendiendo la resolución del contrato por incumplimiento como una condición suspensiva del crédito– o, por el contrario, como un crédito contra la masa –contrato con obligaciones reciprocas pendientes entre ambas partes contratantes a la fecha de la declaración del concurso (art. 61.2., 62.1 y 84.2.6 de la LCon.)?.

En puridad pudiera interpretarse que, hasta tanto en cuanto no tenga lugar la resolución contractual por incumplimiento (condición suspensiva del crédito), la sociedad compradora no tendría crédito alguno.

De forma coherente, si bien los créditos contra la masa requieren de una interpretación restrictiva y limitada (supuestos tasados en el art. 84 LCon.), en el supuesto planteado, siendo un contrato vigente a la fecha de la declaración del concurso con obligaciones reciprocas pendientes entre ambas partes contratantes, e instada la resolución contractual por el incumplimiento de la sociedad concursada, estamos en presencia de un crédito contra la masa propio del art. 84.2.6 LCon. No tendrá pues la sociedad adquirente de los terrenos la condición de acreedor concursal.

La consecuencia de lo anterior, por lo que ahora interesa, es que en aquellos supuesto coincidentes con el enunciado puede haber un control preliminar de la condición de acreedor del solicitante y cabe rechazar su legitimación procesal para solicitar el concurso por no concurrir en él la condición de acreedor concursal.

2.2. Créditos litigiosos

¿Puede el titular de un crédito reconocido en sentencia no firme, por tanto litigioso, instar el concurso necesario del deudor provisional, esto es, la parte vencida en tal resolución judicial? La cuestión tiene trascendencia, pues los términos del artículo 3 de Ley Concursal no restringen la legitimación activa para instar el concurso necesario a acreedores en quienes concurren determinados requisitos; todo al contrario, dicho precepto atribuye legitimación "a cualquiera de los acreedores" sin limitación ni distinción alguna.

Pues bien³⁵, si de conformidad con el art. 1535 del Código Civil, el crédito es litigioso desde que se contesta a la demanda y, desde un punto de vista concursal, los créditos litigiosos han de ser reconocidos en el concurso como créditos contingentes y sin cuantía propia y con la calificación que corresponda sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y cobro, su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional otorga a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación, por lo que no existe obstáculo alguno para que el titular de un crédito reconocido en sentencia susceptible de ejecución provisional, inste el concurso necesario.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS

1. Introducción

Al objeto de centrar la cuestión conviene destacar que el reconocimiento de créditos equivale, funcionalmente, a una fase declarativa dentro del concurso, con la importante salvedad de que esa actividad de reconocimiento la lleva a cabo la Administración Concursal, y no el juez del concurso, quien por el contrario sí decidirá sobre todas las controversias que surjan con ocasión del reconocimiento de créditos³⁶.

³⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Auto núm. 234/2008 de 20 de noviembre.

³⁶ Resulta de gran interés la Sentencia del Juzgado de lo mercantil núm. 5 de Madrid de 23 de enero

En este sentido, cobran valor y vigencia las palabras del Tribunal Supremo cuando sentenciaba que la aprobación que se presta a los créditos en su reconocimiento, equivale a una sentencia de naturaleza especial contra la que sólo cabe el recurso que expresamente se consigna en la Ley –en este caso, el incidente concursal–; de modo que, no haciendo uso del mismo, queda consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la referida aprobación³⁷.

2. Cuestiones iniciales que devienen del reconocimiento de créditos

Se ha destacado que el peso del reconocimiento de los créditos concursales recae en la Administración Concursal, si bien es de resaltar que ello no supone en modo alguno que este órgano goce de la facultad de decidir *ultra petitem* respecto de los créditos comunicados³⁸. Así es, el reconocimiento viene modulado por lo manifestado en la comunicación, no siendo posible reconocer más o algo diferente a lo pretendidamente solicitado por el acreedor, aunque sí menos³⁹. La comunicación es así una carga procesal del acreedor, que en ausencia de la misma no integrará la masa pasiva del concurso.

Ligado con lo anterior, si fruto de su labor la Administración Concursal no hubiera reconocido la existencia de un crédito concursal con ocasión de la emisión de su informe, y así mismo el Juez del concurso hubiera ratificado la decisión de los administradores: ¿En que posición queda el titular de ese crédito comunicado y no reconocido concursalmente?

En este caso, el acreedor queda relegado a obtener una satisfacción únicamente a extramuros del procedimiento concursal, si bien, esta circunstancia nunca determina *a priori* la extinción e ineficacia del crédito; simplemente carece de concursalidad, lo que no significa minoración alguna del crédito fuera del ámbito concursal⁴⁰, sencillamente no será acreedor concursal.

En el supuesto de concurso necesario ¿es necesario que el acreedor instante comunique nuevamente su crédito? Adviértase la situación para-

de 2009, en el que la administración concursal se allanó a una impugnación y el juez del concurso no admitió dicha impugnación.

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1928.

³⁸ Triste degeneración del lenguaje que ayer permitía ilusionante a los créditos insinuarse y hoy ya sólo se comunican.

³⁹ VEIGA COPO, (2009): 308–314.

⁴⁰ VEIGA COPO, (200): 310–312.

dójica a la que podríamos abocarnos si, iniciado el concurso a iniciativa de un acreedor, éste no comunica su crédito y consecuentemente no alcanza el estatuto de acreedor concursal, por lo que carece de legitimación procesal para instar el concurso. Los argumentos pueden ser variados y de distinto signo. Inicialmente el art. 85.1 LCon. no excusa a ningún acreedor concursal de ese deber; el art. 85.3 LCon. exige del acreedor que haga expresa su pretensión de calificación, circunstancia que no exige el art. 7.1 y el plazo de comunicación queda claro que es el previsto en el art. 21.1.5º LCon. y por tanto posterior al auto de declaración del concurso, y, por otra parte, argumentos de otro significado tampoco faltan: más allá de lo recién dicho, los requisitos del art. 7.1 coinciden esencialmente con los requisitos que debe comunicar el acreedor en virtud del art. 85.3 LCon. Por otra parte, la LCon. no requiere para figurar en la lista de acreedores la comunicación, sino que el art. 86.1 LCon. ordena a la Administración concursal valorar de forma individualizada todos los créditos *"tanto de los que se hayan comunicado expresamente como de los que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el procedimiento"*.

No es la situación paradójica mencionada, a la que también se puede llegar, si en incidente se impugna al acreedor instante y el juez estima la impugnación, sino la constancia en el procedimiento del crédito del instante, lo que debe llevarnos a considerar que no es necesaria la comunicación de su crédito por el acreedor instante en el concurso necesario⁴¹, optar por lo contrario no deja de ser una solución ineficiente donde se duplica el esfuerzo del acreedor instante y la documentación en el procedimiento sin que la Administración tome mayor información.

Así mismo, a efectos de la comunicación y reconocimiento de créditos, se observa una cierta contradicción entre los arts. 95 y 96 de la Ley Concursal al objeto de decidir cuál debe ser el *"dies a quo"* del plazo de 10 días para formular la demanda de incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores; bien la fecha en que se publicó el último edicto de la publicidad general prevista en el art. 95.2 en relación al 23 de la Ley Concursal, bien el de recepción por cada interesado de la comunicación personal remitida por la Administración Concursal prevista en el art. 95.1 de la Ley Concursal.

En respuesta a esta controversia, a la vista de la vigente Ley Concursal, hay que concluir que no existen dos cauces alternativos para discrepar de la decisión adoptada por la Administración Concursal respecto al recono-

⁴¹ Así BERMEJO (2004b): 1529–1530.

cimiento y calificación de un crédito. Hay un sólo instrumento procesal: el incidente concursal, y ello pese a que el art. 95 de la Ley Concursal imponga a la Administración Concursal la obligación de efectuar comunicaciones personales exclusivamente a determinados acreedores cuyos créditos resultan especialmente afectados por su informe y de advertirles de su derecho a reclamar⁴².

A este respecto, la cuestión que subyace es: ¿Debiendo la Administración Concursal (art. 95.1 LCon.) efectuar comunicaciones personales a los acreedores afectados por su informe provisional, cual es el *dies a quo* para interponer la correspondiente demanda incidental? ¿El referido *dies a quo* es el de la comunicación personal que se hace a los administradores afectados por el informe o, por el contrario, es el de la última de las notificaciones en el Tablón de anuncios del Registro? La respuesta es unívoca: Si común fue el plazo para comunicar los créditos, clave para el reconocimiento de los mismos, tiene pleno sentido que también lo sea aquél para impugnar la lista de acreedores elaborada al respecto por la Administración Concursal (al amparo de la previsión del nº 1 del artículo 96)⁴³.

3. Cuestiones que devienen del reconocimiento forzoso de determinados créditos

Ciertamente, el art. 86.2 LCon. impone a la Administración Concursal la obligación de incluir en la lista de acreedores una serie de créditos específicamente establecidos. Ahora bien, la necesidad de incluir determinados créditos en la lista de acreedores al hilo de este precepto, es cuestión distinta a que exista vinculación respecto a la calificación de los mismos.

Así es, este precepto no ha de ser interpretado en el sentido de que la calificación de estos créditos resulte vinculante, puesto que esta labor corresponde discrecionalmente a la Administración Concursal en un primer momento y al juez del concurso posteriormente en caso de instarse la correspondiente impugnación. Por consiguiente, su inclusión como forzoso, excepción al artículo 86.1 LCon. no implica también su forzosa calificación⁴⁴ sino tan sólo el reconocimiento legal de la condición de acreedor.

⁴² Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), núm. 6/2009 de 16 enero (AC\2009\223).

⁴³ Ídem nota anterior. Vid. DÍAZ MORENO (2010)

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) núm. 96/2009 de 20 marzo (AC\2009\763).

No obstante lo anterior, resulta necesario cuestionarse si la Administración Concursal está facultada para impugnar este tipo de créditos de reconocimiento forzoso. Pues bien, ante la sospecha de fraude, falseamiento, vicios o nulidad en el negocio y demás anomalías jurídicas, los administradores concursales están legitimados para impugnar, en los términos que expresa la Ley, los referidos créditos.

Al hilo de lo anterior, surge otra cuestión no menos interesante ¿de que instrumentos procesales dispone el acreedor de un crédito de reconocimiento necesario o forzoso (art. 86.2 LCon.), que no ha sido reconocido por aquélla? Si los administradores concursales no cumplieren esta obligación, dejando de incluir aquellos créditos, el interesado tendrá que plantear, en tiempo y forma, el correspondiente incidente para modificar en este punto la lista de acreedores e incluir el crédito. Adviértase que el Juez del concurso no podrá realizar tal modificación si no recibe debidamente la correspondiente demanda incidental que lo solicite⁴⁵.

4. Otras cuestiones derivadas del reconocimiento de créditos

En lo tocante a los plazos y tiempos en el reconocimiento de créditos, si bien existen resoluciones judiciales que consideran que el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores no es una vía válida para la insinuación tardía e incidental de un crédito, es de resaltar que existen así mismo otras resoluciones que realizan una interpretación del art. 92.1 LCon. más flexibles.

Ciertamente, no son escasas las sentencias que facultan a los acreedores a que mediante el proceso impugnatorio del informe provisional de la Administración Concursal, soliciten la actualización de un crédito o el reconocimiento de sumas superiores a las inicialmente comunicadas⁴⁶.

Piénsese en la importancia que tal conclusión tiene respecto de los procedimientos concursales en los que se halla incurso una empresa constructora. Es decir: ante la falta de liquidación y solvencia, la sociedad se declara en concurso de acreedores; posteriormente o, incluso antes, deja de acometer las obras contratadas. Ante tal situación, la Promotora, que previamente había comunicado créditos en el periodo legalmente establecido, en la medida en que tiene que dar continuidad a la obra, subcontrata a otra empresa para la

⁴⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 225/2008 de 26 septiembre (AC\2008\2043).

⁴⁶ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante, núm. 117/2007 de 31 julio (AC\2007\1674).

finalización de la misma, devengándose nuevos créditos por incumplimiento contractual. Así pues, por ejemplo, la Promotora podrá aprovechar el trámite de impugnación del informe de la Administración Concursal para actualizar tal crédito. Lo que está en todo caso vedado es la posibilidad de insinuar un crédito por primera vez en el procedimiento de impugnación de la lista de acreedores. El límite entre lo prohibido y lo admisible es sutil: cabe impugnar la lista para reclamar una cantidad mayor no sólo a la reconocida sino incluso a la inicialmente comunicada, cabe hasta impugnar la titularidad del crédito, pero todo ello con un mínimo anclaje en la comunicación inicial. La permisividad obedece, en nuestra opinión, a un principio de economía del procedimiento y de intentar reconducir al mismo a todos los créditos que bien puedan ser calificados como concursales.

En otro orden de cosas, por los efectos que tiene para el reconocimiento de créditos, es necesario referirse, siquiera brevemente, a las consecuencias de una comunicación tardía de los mismos. A este propósito, la posición adoptada por los Juzgados Mercantiles al respecto es clara, para que los créditos comunicados tardíamente resulten reconocidos, esta comunicación tardía debe producirse en un plazo determinado.

De conformidad con la redacción del art. 92.1 LCon., el "*die ad quem*" para que resulten reconocidos los créditos comunicados tardíamente, es el día de la inclusión en la lista de acreedores por el juez al resolver sobre la impugnación de ésta⁴⁷.

Otra cuestión práctica interesante es la del reconocimiento-calificación de los créditos tributarios por IVA y la calificación de créditos por retenciones correspondientes al IRPF. El Tribunal Supremo en su sentencia nº 590/2009⁴⁸, se plantea la cuestión acerca de si los créditos por IVA contra el deudor liquidados con posterioridad a la declaración del concurso de acreedores constituyen en su integridad créditos contra la masa o, por el contrario, deben considerarse como créditos concursales aquellos que corresponden a hechos imponible anteriores a la declaración del concurso, aunque la liquidación haya tenido lugar con posterioridad.

El Tribunal Supremo fija como doctrina que los créditos por IVA contra el deudor por hechos imponible anteriores a la declaración del concurso, con independencia del momento de conclusión del plazo para la liquidación, constituyen créditos concursales.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) núm. 391/2008 de 4 junio (AC\2009\529).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 590/2009 de 1 septiembre (RJ\2009\4583).

5. Supuesto especial de reconocimiento: crédito condicional

Finalmente, por su especialidad, conviene referirse a la suerte que corren, en cuanto al reconocimiento se refiere, aquellos créditos sometidos a condición. Por su importancia nos centraremos en los créditos sometidos a condición resolutoria.

A efectos concursales, el acreedor actuará en el proceso concursal como un acreedor más hasta tanto en cuanto no se verifique la condición, si es que tuviera lugar. Así pues, el interrogante es claro: ¿para el caso de que se verifique la condición resolutoria, cómo tendría que actuar el acreedor desvanecido? La respuesta es igualmente sencilla y contundente: tendrá que restituir todo lo validamente percibido hasta ese momento.

Ahora bien, más dificultad entraña la siguiente cuestión: ¿Qué eficacia tendrán las actuaciones y decisiones desarrolladas en el seno del procedimiento concursal por el acreedor ahora desvanecido tras verificarse la condición resolutoria? O, dicho de otro modo ¿Esa carencia de efectos *a posteriori* del crédito, tiene carácter irretroactivo o retroactivo?

Repárese en la importancia de tal decisión, y ello por cuanto se confrontan las pretensiones del acreedor condicionado frente a las pretensiones e intereses de la masa, que buscará recuperar lo que ya no corresponde ni correspondió *a posteriori* al acreedor condicionado. De la misma forma, y en referencia a problema que nos ha ocupado previamente, hay que considerar que la misma situación concursal podría haber sido desencadenada por este acreedor que ahora desaparece del concurso.

Ante tal interrogante, la vigente Ley Concursal guarda silencio, dejando la decisión de solicitar la anulación de las referidas decisiones y actuaciones del acreedor desvanecido en manos del resto de acreedores, administradores concursales y también del deudor. No obstante, resulta evidente que las consecuencias de la verificación de la condición serán diferentes en función del estadio procesal en el que se encuentre el procedimiento concursal ⁴⁹ y que la *ratio decidendi* será en todo caso el principio *favor creditoris*.

⁴⁹ VEIGA COPO (2009): 460-463.

BIBLIOGRAFÍA

- AZNAR GINER, E. (2010), *El procedimiento de declaración de concurso necesario del deudor*, Valencia.
- BERMEJO, N. (2004), “Comentario al artículo 87 Ley Concursal”, ROJO/BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I, Madrid, pp. 1559–1577.
- BERMEJO, N. (2004b), “Comentario al artículo 85 Ley Concursal”, en ROJO/BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I, Madrid, pp. 1529–1530
- DE LA OLIVA/ DÍEZ-PICAZO/VEGAS (2004), *Derecho Procesal Civil. Introducción*, Madrid
- DÍAZ MORENO, A. (2010), “El tiempo de la comunicación y la clasificación de los créditos”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, pp. 39–64
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. (2010) “Crisis de constructoras e inmobiliarias y protección de los compradores”, *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, núm. 12, 2010, pags. 119–144.
- ORELLANA, N. (2010), “Cuestiones prácticas de la clasificación de créditos”, intervención en III Foro de encuentro entre jueces y profesores de Derecho mercantil, Toledo, 10 y 11 de junio de 2010, en <http://www.uclm.es/actividades/2010/IIIForoJueces/pdf/textosponencias/NuriaOrellana.pdf>
- PEINADO GRACIA, J.I. (2005) “La distribución del riesgo de insolvencia”, en *Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, tomo I, pp. 427 y ss.
- PEINADO GRACIA, J.I. (2006) “Cooperación y pillaje en el concurso”, en AA.VV. (Coords. PEINADO/VALENZUELA), *Estudios de Derecho Concursal*, Madrid, pp. 13–39.
- PEINADO GRACIA, J.I. (2009) “Cuando se trata de cantidades entregadas a cuenta respecto de viviendas compradas a la concursada ¿Cómo se clasifica el crédito del comprador de viviendas en un proceso concursal?”, *Sepín Mercantil*, núm. 3, pp. 9–11
- PULGAR EZQUERRA, J. (2005), *La declaración del concurso de acreedores*, Madrid.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2009), *El concurso de acreedores: la declaración*, Madrid.
- RIFÁ SOLER, J.M. (2005), “La declaración de concurso”, en AA.VV. [José Antonio García-Cruces González (dir.), Ignacio Quintana Carlo (dir.), Angel Bonet Navarro (dir.)] *Las claves de la ley concursal*, pp. 49–81.

- ROBLES GARZÓN, J.A. (2009), “Derechos básicos de los justiciables. La acción procesal” en *Conceptos básicos de Derecho Procesal*, Madrid, pp. 101–110
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2005), “Valoración general de la reforma concursal: el nuevo derecho de la insolvencia”, en AA.VV., *Las claves de la Ley concursal*, Cizur, 2005, pp. 641–658.
- SANJUAN, E. (2004), La carga probatoria en la solicitud de declaración de concurso, *Jueces para la democracia*, núm. 49, 2004, pp. 76–80